

权利股^①、股票发行前股份转让的效力

林 娜

摘 要 本文分析了股份和股票的区别、股份转让法律行为的结构及其构成要件,从法学方法论角度诠释了我国公司法的相关法条,并探讨了我国立法对权利股、股票发行前股份转让效力的相关立法趋势。

关键词 权利股 股票发行前 股份 股票 效力

中图分类号:D922.29

文献标识:A

文章编号:1009-0592(2008)11-091-02

一、股份与股票

(一)股份证券化制度

股份,是股份有限公司资本的构成单位,即公司的全部资本划分为等额股份,也是股东权的基础和计量单位,是股东在公司中法律地位的象征。股份是股票的价值内容,股票是股份的存在形式。这就是“公司法”重要原则之一“股份的证券化”,其设计目的,在使社会大众零星资金可累计购买公司股份,并透过股票有价证券的自由转让,当作一种投资工具。

(二)股份的发行和股票的发行

股份的发行是指股份有限公司为筹集资本而分配或出售股份的行为。在公司设立登记成立前,就必须发行并认购股份。股份存在于公司设立中和成立后。

股票是以股份有限公司成立后以公司名义发行的。公司成立或者新股发行的缴款期之后,公司须从速发行股票,公司不得在此前发行股票。

(三)股份的转让与股票的转让

股份转让是指股份有限公司的股东,以一定程序把自己的股份,以高于或低于原来出资的价款让与他人,受让人取得股份成为该公司股东的行为。

股票的转让,即股票交易,是指以股票为交易对象所进行的流通转让活动。公司发行股票后,股东通过股票形式进行股份转让,而这只是股份转让中的一个阶段。

实践中,相当数量的公司在成立后因为股票发行程序复杂、费用大等各种原因,长时间不发行股票,只制作转让证书并据此转让股份。还有在公司未成立时,为更好融资,尽快使公司成立,认购人转让权利股的情况也不少见。

二、股份转让法律行为结构的分析及其法律要件

物权行为理论是德国学者萨维尼创立的。所谓物权行为,是指独立于债权合同的以设立、变更或消灭物权为目的的法律行为。按照物权行为理论,一个买卖过程可以分解为(一)债的合同即债权行为,它使得出卖人承担交付标的物的义务而买受人承担付款的义务,在这阶段买受人尚不能成为所有权人;(二)双方当事人达成移转标的物所有权的合意并为动产交付或不动产登记,完成所有权的移转行为,最后,买受人向出卖人支付价款。

股份所有权转移的实现,需要两个条件:第一,股份转让合同已经生效;第二,股份交付。根据物权行为理论,股份转让合同是债权合同,是发生股份转让的基础行为、原因行为,能发生受让人请求出让人交付股份的效力,且仅在买卖当事人间发生效力;股份交付,是物权行为,是导致股份转让的结果行为,能发生股权变动的效力。

股份转让的法律要件,其主体是认股人^②或股东,客体是股份,一般表现形式是股票^③,转让的内容和实质是股东权,及需要履行一定的手续。一般来说,股份转让自由,转让人和受让人只要按照法律规定履行了必要的手续,股份就具有了法律上的效力,受到法律的保护。由上所述,股份转让的实现要完成两种法律行为:债权行为,即股份转让合同的生效,和物权行为,即股份的交付。因此,决定股份转让效力的具备要件包括:债权行为手续要件是,股份转让合同既有书面也有口头形式,其生效出了当事人协商一致外,往往还需要履行必要的审批手续;物权行为的手续要件是,股份的交付通常表现为移交股份的有价证券形式股票。不过,如为记名股份,这仅为权利转移的成立要件,而非权利的对抗要件。要对抗公司,则须在公司股东名册上办理变更登记,要对抗第三人,则须在工商登记机关办理变更登记。如《台湾公司法》第165条规定“股份之转让,非将受让人之姓名或名称及住所,记载于公司股东名簿,不得以其转让对抗公司。”2005年公布的《日本公司法》第130条规定“股份的转让,未将取得人的姓名或名称及住所记载或记录在股东名册上,不得以其对抗股份公司及其他第三人。”

三、权利股、股票发行前股份转让的效力

(一)学者的观点

1 绝对无效说 王保树老师主编的《商法》中谈到“由于股份转让在形式上表现为股票的转让,而股票只有在公司成立后才能由公司签发,因此在公司登记成立前,股份是不能转让的。如果允许股份在公司成立前转让,很容易引起投机者取巧图利,故各国公司法均以明文禁止之。违反该规定而进行的股份转让一律无效。”周友苏老师也持这种观点,“根据《公司法》第133条关于‘公司成立前不得向股东交付股票’的规定,公司成立前的股份持有人是不能转让股份的。”

2 相对有效说 相对有效说认为,绝对无效说之见解对于当事人而言过于苛刻,该公司未完成设立登记前,认股人转让股份事实所常有,而规定公司设立登记前、成立后或新股发行后股票发行前,股份转让在当事人间有效,仅对公司不发生效力,这样对公司并无妨害,而对于当事人间信赖及契约自由原则的维护又甚有益。

3 效力停止说 认为权利股的转让在公司登记成立前的效力暂时停止,股票发行前的股份转让的效力在股票发行前暂时停止。等公司成立后或股票发行后再行生效。

4 违反诚实信用说 认为法律强制要求公司在设立登记后或者新股发行生效后,从速发行股票,而公司不适当地迟延发行股票,根据诚实信用的原则又不能否定股份转让的效力时,仅凭当事人间的意思表示,也对公司产生转让的效力。依据日本法院判例的立场,公司不适当地迟延发行股票,根据诚实信用的原则,股票发行前股份的转让也

对公司产生效力。

5.合理时期说,认为从公司成立后,或者新股股款缴纳一定日期后,股票就要发行。否则,在合理时期股票还未发行的,股份转让对公司有效。

6.不发行股票说或股票发行不要说,认为通过法律规定,资本未达一定数额的小规模股份有限公司依章程自治可以不发行股票的,股份转让,只要经股东名册变更登记后,即对公司有效。

(二)各国立法例

1.公司设立登记前之股份转让。规定公司设立前股份不得转让,其立法目的在于公司既然尚未完成设立登记,则公司尚未成立,其将来是否成立未可知,故为维护交易安全以防杜投机及并期公司设立之稳固计,遂禁止其转让。违反此规定,所为之转让,应属无效。

2.股票发行前之股份转让。(1)《日本公司法》第214条:“股份公司可以章程规定发行其股份的相关股票。”日本公司法的基础是,原则上不发行股票。即如果章程没有特别规定,不得发行股票。第128规定:“股票发行公司的股份转让,不交付与该股份相关的股票不生效。但对通过自己股份的处分的股份转让,不在此限。股票发行前的转让,对股票发行公司不生效。”公司已登记成立或新股发行已经生效,股票发行之前,股份的转让对公司不发生效力。这一法律规则的主要意图在于,防止在公司发行股票之前因出现大量的转让行为,而给公司的证券事务造成过分的麻烦,因此,当事人可以在股票发行之后再转让,或者待公司发行股票后,再办理过户登记手续。例外的是,在司法判例中,公司不适当迟延发行股票时,根据诚实信用原则,股票发行前转让股份的,也对公司发生效力。(2)《德国股份法》第68条规定:“记名股票可以背书转让。……记名股票移转于他人的,应向公司进行申报。应提示股票,并应证明移转。公司将移转记载于股东名册。……对于股款缴纳凭证,准用此种规定。”德国股份法上,股款缴纳凭证的转让准用记名股票的相关规定,可见股款缴纳凭证亦即权利股、股票发行前的股份是可以转让的,对当事人发生效力,并于公司将移转记载于股东名册时对公司发生效力。

四、我国公司法对权利股、股票发行前股份转让的效力规定及其缺失

我国现行新公司法并没有明文规定公司设立登记前的股份不得转让,没有明文规定股票发行前股份转让事宜,及转让后的效力问题。但是我们可以应用法学方法论来探悉我国立法态度。从法律条文的字面含义、逻辑关系及公司立法目的来看,《公司法》规定股份只能以记名股票或无记名股票的形式转让,且公司成立前不得向股东交付股票。因此在公司登记成立前,股份是不能转让的。立法目的是为防止当事人投机取巧,维护交易安全,维护公司稳定成立发展。我国立法对权利股转让的态度是其转让无效,对股票发行前股份转让的效力则有不同的见解。

新《公司法》第133条仅规定公司成立后,“即”向股东正式交付股票。“即”字并没有法律强制性,“即”字并没有道出“限定一合理期限”。如果发生公司不适当迟延发行股票时,股东不能为收回投资对股份进行转让,因为根据现行法其转让无效,对此,而公司只负违约责任。这对当事人的保护不力,有违诚实信用原则。而且,立法也没有区分上述股份转让对公司的效力及对当事人的效力,不利于保护当事人间的信赖及股份转让自由原则。

五、结论

从本文第三部分,股份转让法律行为的结构分析得出,我们把权

利股、股票发行前股份转让行为分为物权行为和债权行为,并分别规定它的效力是可行的。在立法论上,相对有效说是甚为可采的,有1997年修正的《海南经济特区股份有限公司条例》第45条“……股票发行前转让股份的,不得以其转让对抗公司”为证。

综上所述,笔者认为,公司在设立登记前的股份,或股票发行前股份(包括公司成立后与新股发行时的股份),是可以转让的,它在当事人间发生效力,但不能对抗公司,只有公司将移转变更记载于股东名册时,才对公司产生效力。因为这样更能落实股份自由转让原则,同时能顾及公司设立的稳固。具体理由如下:

第一,股份转让自由是股份公司的显著特征之一。股份有限公司的股份可以自由转让成为各国或地区公司立法所贯彻的一条基本原则。股份公司对债权人的担保基础只有股东投入公司的财产,为了保护债权人的利益,法律原则上禁止股东退股,但是为了平衡股东利益,法律又同时允许股份的自由转让,使投资人在购买股份后,仍能够保持其资金的流动性。

第二,股票只是股份证券化的工具,是股份的存在形式,是证券证券,其设计目的是为了便于股东转让股份。因为其他原因或者急需收回原来的投资,或者将原来购买股份的资金挪作他用,股东可以很方便地通过转让股份达到目的。没有股票形式的股份是可以转让的。

第三,股份转让合同是债权行为,仅在当事人间发生效力,股份交付是物权行为,要履行一定的程序,要对抗公司就要在股东名册上进行变更登记。根据契约自由和意思自治原则,权利股、股票发行前的股份转让凭当事人的合意对当事人产生效力,但不能对抗公司,对公司不产生效力,因此其转让不会给公司的证券事务造成过分的麻烦,而且它不但不会妨害公司稳步成立发展,还能为公司的更快成立进行更好的融资。

第四,考虑到现实中相当多的公司在成立多年后也不发行股票的情况,而且我国法律没有明文规定发行股票的具体期限,因此禁止股票发行前的股份转让是不合理的,没有必要的。当然,在公司不适当迟延发行股票时,根据诚实信用原则又不能否定转让的效力时,上述股份转让在当事人间产生效力,对公司也产生效力。

第五,当然为了公司更好的成立、发展,可以对权利股、股票发行前的股份转让作出限制。例如,发起人必须认购公司的股份,在公司成立前不能转让股份。当然新《公司法》第142条“发起人持有的本公司股份,自公司成立之日起一年内不得转让”的要求更高。

注释:

①所谓权利股,为公司设立登记前,公司发行的股份。股票发行前的股份,指公司已经登记成立或新股发行已经生效,股份认购权转化为股份后,股票发行之前的股份。

②在公司设立登记之后,股东才有存在的可能,在设立登记前,称为股份认购人。

③股票发行前是股份转让证书。

参考文献:

- [1] 范健主编,《商法》,北京:高等教育出版社,2002.
- [2] 陈樱琴,《库藏股法律分析》,商事法争议问题研究,北京:清华大学出版社,2005.
- [3] 吴建斌,《最新日本公司法》,北京:中国人民大学出版社,2003.
- [4] 王保树,《中国公司法原理》,社会科学文献出版社,1998.
- [5] 柳经纬主编,《物权法》,厦门:厦门大学出版社,2000.
- [6] 孙宪忠,《德国当代物权法》,北京:法律出版社,1997.
- [7] 周友苏,《新公司法论》,北京:法律出版社,2006.
- [8] 新公司法修订研究报告,北京:中国法制出版社,2005.
- [9] 王保树主编,《最新日本公司法》,北京:法律出版社,2006.
- [10] 张龙文,《股份有限公司法实务研究》,汉林出版社,王保树主编,《商法》,北京:法律出版社,2005.
- [11] 1972年11月8日日本最高法院民事判决,《资搞法院民事判例集》,1972年第26卷第9号,吴建斌,《最新日本公司法》,北京:中国人民大学出版社,2003.
- [12] 柯芳枝,《公司法论》,北京:中国政法大学出版社,2003.
- [13] 江头宪治郎,《新公司法制定的意义》,王保树主编,《最新日本公司法》,北京:法律出版社,2006.
- [14] 杜景林,《卢译,德国股份法·德国有限责任公司法·德国公司改组法·德国参与决定法》,北京:中国政法大学出版社,2001.